

기명식 선하증권과 해상화물운송장의 기능적 차이에 관한 연구 -영미법 및 우리나라법과의 비교를 중심으로-*

A Study on the Functional Differences between Strait
Bills of Lading and Sea Waybills
-Focused on a Comparison of English, U.S. and
Korean Laws-

서 백 현** Paik-Hyun Suh

I 목 차 I	
I. 서 론	IV. 기명식 선하증권과 해상화물운송장의 기능적 차이에 대한 고찰
II. 해상운송서류로부터 발생하는 권리	V. 결론
III. 영미법 하에서 해상운송서류의 기능적 차이에 대한 해석	참고문헌 Abstract

국문초록

기명식 선하증권과 해상화물운송장을 영미법과 우리나라법 그리고 해상운송관련 국제협약을 고찰하여 분석한 결과 기명식 선하증권은 영국이 1992년 해상화물운송법을 제정하기 전에는 기능에서 국가 간 차이가 있었으나 동법 제정 후 우리나라와 미국, 영국 모두에서 동일한 법적 지위와 기능을 가지게 되었다. 기명식 선하증권은 세 국가 모두에서 화물수취의 영수증, 운송계약의 증거기능 뿐만 아니라 지시식 선하증권과 같은 권리증권성을 가지고 있다. 해상화물운송장은 세 국가 모두에서 계약적·법적 지위가 같았다. 즉 위탁화물을 운송인이 수취했다는 영수증이며, 운송계약의 증거이다. 다만 비유통성이고, 수하인의 신분확인만으로 운송인이 화물을 수하인이나 그 대리인에게 인도할 수 있으며, 해상화물운송장 양도·양수를 통해 화물에 대한 소유권을 취득하거나 해상운송인에 대한 법적 권리를 취득할 수는 없다.

<주제어> 기명식 선하증권, 해상화물운송장, 권리증권

* 이 논문은 한라대학교 연구비 지원에 의해 수행된 연구임

** 한라대학교 무역물류학과 교수, E-mail: phsuh445@gmail.com

I. 서론

1. 연구의 목적

오늘날 대부분의 무역거래는 해상운송을 통하여 이루어지고 있다. 이에 따라 해상운송서류 또한 무역거래에서 빈번하게 이용되고 있다. 해상운송서류는 운송서류에 따라 다양한 기능을 가지게 된다. 해상운송서류가 가지는 기능은 크게 세 가지로 분류된다. 첫째 해상운송을 위탁받은 해상운송인이 위탁받은 화물을 선적항에서 양륙항까지 운송한 후에 양륙항에서 수하인에게 물품을 인도하겠다는 운송계약내지 운송계약의 증거역할을 한다. 둘째, 어떤 물품, 얼마 만큼을 해상운송을 위해 송하인으로부터 수령했다는 물품수령의 영수증 역할을 하게 된다. 마지막으로 해상운송서류 중 일부는 그 서류를 양도하거나 저당행위를 통해 물품의 소유권을 이전하거나 물품에 대한 담보의 수단으로 활용할 수 있는 권리증권의 성격을 가지게 된다. 이러한 해상운송서류의 기능은 모든 해상운송서류에 공통으로 적용되지는 않는다. 즉 지시식 선하증권, 기명식 선하증권, 소지인식 선하증권, 해상화물운송장, 용선계약 선하증권, 서랜더 선하증권 등 각각의 명칭에 따라 기능이 달라지게 된다.

특히 이들 서류 중 지시식 선하증권, 기명식 선하증권, 해상화물운송장간의 기능차이는 불명확한 면이 있다. 일단 선하증권이라는 명칭으로 이용되는 지시식 선하증권과 기명식 선하증권간의 기능적 차이는 국가에 따라 다르게 나타난다. 이러한 차이는 해당 선하증권의 유통가능성과 권리증권으로서 기능을 가지느냐에 대한 논쟁으로 이어진다. 다른 한편으로 기명식 선하증권과 해상화물운송장과의 기능차이에 대한 논의도 발생하고 있다. 어느 한 쪽은 기명식 선하증권과 해상화물운송장은 동일한 서류이며 기능상 차이가 없다고 주장하고 반대 편에서는 기명식 선하증권은 유통가능하고 이에 따라 수하인이 바뀔 수 있고 권리증권의 성격을 가지는 반면에 해상화물운송장은 수하인이 바뀔 수 없고 양도할 수도 없으며 이에 따라 권리증권의 성격도 가지지 않는다고 주장하고 있다.

이러한 주장이 발생하는 것은 각국의 법과 관례에 따른 것이다. 여기에 추가하여 헤이그-비스비 규칙 등 해상운송관련 국제협약에서 해상운송서류에 대한 정의나 서류간 기능상 특성에 대한 규정이 아예 존재하지 않는 것도 기능적 차별점을 모호하게 만드는 한 가지 원인이라고 할 수 있다.

이러한 해상운송서류간 구분의 모호성은 해상운송인과 화주 모두에게 잠재적인 권리침해요인으로 작용하고 있다. 예를 들어 기명식 선하증권을 배서해서 타인에 양도해도 되는지, 기명식 선하증권 양도시 양도의 형식은 어떠한지, 해상화물운송장 교부없이 수하인에게 화물을 인도해도 되는지 등등 법적·실무적 문제를 야기하게 된다.

본 고에서는 이러한 해상운송서류의 기능적 차이를 해상운송 관련 영미법과 우리나라법, 국제협약 하에서 고찰하여 이들 운송서류간 기능차이를 규명하고자 한다. 이를 통해 국제무

역의 관계당사자들간에 발생할 수 있는 분쟁의 소지를 예방하는 데 일조하고자 한다.

2. 연구방법 및 구성

1) 선행연구

기명식 선하증권과 해상화물운송장의 기능을 비교한 연구는 거의 없는 실정이다. 이와 관련한 연구는 크게 두 가지로 나뉠 수 있다. 우선 국내법 하에서 기명식 선하증권의 양도가능성에 관한 연구이다(임석민 2004, 이성웅 2008). 이들 연구에서는 판례를 인용하여 기명식 선하증권이 양도가능한 경우를 고찰하였다. 최두수(20011)는 선적 선하증권의 권리증권적 특성을 고찰하였다. 또 다른 한 가지 흐름은 각국에서의 선하증권의 기능에 관한 연구들이다. 영국의 해상물품운송법 등에 의한 선하증권의 법적 기능을 살펴본 연구(이기수, 1988)가 있으며, 윤석희(2010)는 미국 해상화물운송법의 내용을 복합운송과 연계하여 고찰하였다.

그러나 본 연구에서 고찰하고자 하는 기명식 선하증권과 해상화물운송장을 비교법적으로 고찰한 연구는 부재한 실정이다.

2) 연구 방법 및 구성

본 연구는 해상운송관련 법과 판례가 많은 영미법과 국내상법, 국제협약으로서 국제법의 성격을 가지는 헤이그-비스비 규칙과 그 외 국제협약의 해석과 적용을 중심으로 고찰하고자 한다. 본 연구는 서론에 이어 해상운송서류로부터 발생하는 일반적인 권리를 살펴보고 영미법에서의 해상운송서류간 기능적 차이에 대해 살펴본다. 다음으로 영미법이나 국제협약상에서 발생가능한 해석과 실무적용시 발생가능한 문제를 고찰하도록 한다.

Ⅱ. 해상운송서류로부터 발생하는 권리

1. 해상운송서류의 기본적 기능

1) 운송계약의 증거

선하증권은 오랜 역사를 가진 상업문서이다. 선하증권은 일반적으로 해상화물운송계약을 체결한 운송자 또는 그 대리인이 화물을 운송을 위탁하고자 하는 사람 즉, 송하인에게 서명하여 발행하는 문서이다. 선하증권은 운송자가 화물의 상태를 명시하고 화물의 수취를 인정

하고, 화물의 운송 조건을 명시하게 된다. 이를 통해 선하증권은 화물의 운송 계약의 존재를 증거하는 역할을 하게 된다.(Schmitz, 2011, p.261).

이와 같이 선하증권은 운송계약 자체는 아니지만 그 존재를 우수하게 입증하는 증거로 간주된다. 일반적으로 선하증권이 발행되기 전에 계약은 구두나 통신수단으로 체결되며, 운송업자의 항해에 대한 공지 및 송하인이 제출한 선적요청서, 상업송장, 포장명세서 등의 서류에 의해 계약 조건이 만들어지게 된다.

만일 선하증권의 조건이 구두로 합의된 내용과 부합하지 않는 경우, 송하인은 구두로 합의된 내용에 대한 증거를 제출하여 계약조건을 명확히 할 수 있다(Oana, 2013, p.184). 운송인과 선하증권의 피배서인과의 계약관계에서도 선하증권은 운송계약을 구성하게 된다.

헤이그-비스비 규칙에서는 선하증권이 운송계약의 증거라고 규정하고 있다. 헤이그-비스비 규칙 제1조 (b)항은 “운송계약은 선하증권 또는 해상화물운송에 관하여 사용되는 한 이와 유사한 권리증권에 의해서 증명되는 운송계약에만 적용한다”라고 규정하고 있다. 이에 추가하여 선하증권이 해상운송계약의 증거가 될 수 있는 여러 가지 조건을 제시하고 있다. 먼저 제3조 (3)항에 따르면, 운송인, 선박의 선장 또는 운송인의 대리인은 송하인의 요청에 따라 규칙에서 명시한 내용을 기재한 선하증권을 발행해야 한다. 송하인도 계약상 책임을 가지는데 헤이그-비스비 규칙 제3조(5)항에 따르면, 송하인은 자신이 통지한 기호, 개수, 용적 및 중량이 정확하였다는 것을 운송인에게 보증한 것으로 간주되며, 이들 사항의 부정확에서 생긴 모든 멸실·훼손 및 비용에 대하여 운송인에게 배상하여야 한다(Bridge, 2007, p. 180).

함부르크 규칙 제1조 (7)항에서는 “선하증권은 해상운송계약 및 운송인에 의한 화물의 수취 또는 선적을 증명하는 증권으로서 운송인이 그 증권과 상환으로 화물의 인도를 약정하는 증권을 말한다”고 규정함으로써 선하증권이 운송계약의 증거임을 명확히 하고 있다.

예외적으로 용선계약 하에서 발행되는 선하증권은 단순히 선적된 물품의 영수증으로서의 기능만 가지며 운송계약의 증거로서 기능하지 않는다. 용선자와 선주사이의 운송계약 조건은 오로지 용선계약에 명시된다(헤이그-비스비 규칙 제1조 (b)).

2) 물품수령의 영수증

선하증권은 일반적으로 물품의 수령에 대한 증거로서 기능하며, 선하증권상 기재 내용대로 상품을 운송인이 수령한 것으로 추정된다.

헤이그 비스비 규칙 제3조 (4)항은 “선하증권은 반증이 없는 한, 전항의 (a), (b) 및 (c)호의 규정에 따라 그 증권에 기재되어 있는 물품을 운송인이 수령한 것으로 추정하는 증거가 된다”고 규정하고 있다.

선하증권에는 선적된 상품의 명칭, 수량 및 외관상태, 수량, 무게, 부피, 화인 등에 대한 정보가 포함되어 있다.

송하인은 대금결제나 선하증권의 매각을 위해 무사고 선하증권을 얻는 것이 매우 중요하

지만 운송인은 화물의 포장이나 외관에 하자가 있는 경우 이를 선하증권에 명시하게 되며, 송하인이 요구하는 무사고 선하증권을 발급할 의무가 없다. 운송인은 자신을 배상책임에서 보호하기 위해 선하증권에 가능한 적은 세부 정보를 포함시키려고 한다. 특히 컨테이너화된 화물의 시대에선 운송인들은 물품의 외부 관찰 상태를 판단하기는 거의 어렵다고 볼 수 있다 (Oana, 2013, p.185).

이와 같이 상품의 내용이나 수량 등의 진위를 확인할 수 없는 경우가 대부분이기 때문에 이러한 경우에 운송인은 “said to contain” 또는 “contents unknown”, “quantity and weight unknown” 같은 내용부지 및 수량부지로 해석되는 구문이 명시된 선하증권을 발행한다. 이러한 문구가 사용되는 경우 효력이 인정되게 된다.

헤이그-비스비 규칙 제8조는 “운송계약에서 이 조항에 따라 규정된 의무 및 책임을 어기는 운송인 또는 선박으로부터 발생하는 상품의 손실 또는 손상에 대한 책임을 완화하거나 제거하는 운송계약, 조약 또는 협약은 모두 무효화되며 효력이 없다”고 강조하고 있다. 그러나 이 조항은 내용부지나 수량부지 조항에 직접적으로 영향을 미치는 것으로는 해석되지 않는다. 이는 제3조 제1항과 제2항에 따른 의무를 이행하지 못할 경우 운송인의 책임을 제거하거나 완화하는 계약 조항에 한정되어 있다고 판결되었다. 따라서 이러한 내용부지나 수량부지 조항은 운송인의 해당 책임을 완화하는 효과가 있다고 볼 수 있다(Agrosin *pte. Ltd. v. Highway Shipping Co. Ltd.* (Mata K) [1998] 2 Lloyd's Rep. 614.).

3) 권리증권의 성격

(1) 권리증권과 물품의 소유권이전

물품매매계약의 본질은 소유권이전에 있다 영국동산매매법(Sales of Goods Act; SGA)은 “물품매매계약은 매도인이 대금이라는 금전상의 약인을 대가로 매수인에게 물품의 소유권을 이전하거나 이전하기로 약정하는 계약이다”라고 규정하고 있다. 소유권이란 그 화물을 지배, 보유, 처분할 수 있는 권리를 의미한다. 해상운송이 이용되는 무역거래, 즉 선하증권의 인도를 요하는 매매계약의 경우에 매도인이 이를 배서하여 매입은행에 매각하는 경우에 물품에 대한 처분권 및 소유권은 양수인에게 이전되는 것으로 된다(미국통일상법전 (Uniform Commercial Code; 이하U.C.C.) 2-102).

선하증권은 정당한 소지인에게 화물의 처분권이나 소유권을 인정하는 권리증권(document of title)의 성격을 갖고 있다. 관습법에서는 오랜 상관습으로 선적선하증권을 권리증권으로 인정하고 있다. 미국통일상법전은 “권리증권은 선하증권, 부두창고증권(dock warrant), 부두수령증(dock receipt), 창고증권(warehouse receipt), 화물인도지시서(order for delivery)와 정상적인 사업이나 금융과정에서 그 점유자에게 증권 및 증권이 표시하는 화물의 수취, 소지, 처분할 권리를 가진다는 것이 적절히 증거되는 것으로 취급되는 기타의 서류를 포함한다”고 정의하고 있다(U.C.C 1-201). 관습법에서는 권리증권을 상품에 관련된 서류로서 이

서류의 이전은 상품의 추정적 소유권의 이전으로 간주됨으로서 그 자체로 소유권을 이전하는 서류로 보고 있다(Benjamin, 1987, para. 1433). 이와 같이 권리증권의 의미는 그 서류가 나타내는 상품에 대한 소유권을 상징하는 서류로서, 동 서류의 이전이 화물소유권의 이전과 동일한 효과를 갖는 서류라고 설명된다. 특히 권리증권으로 볼 수 있는 선하증권의 전형은 선적선하증권(shipped, on board B/L) 이다.

일반적으로 지시식 선하증권의 경우 배서를 하여 선하증권을 인도함으로써 소유권의 이전이 이루어진다. 이러한 선하증권의 특성으로 매수인은 운송중인 화물을 제3자에게 전매할 수 있고 이 경우에 선하증권을 양도받은 제3자는 동 화물의 정당한 수하인이 될 수 있다.

이처럼 선하증권이 권리증권으로서 소유권을 이전한다는 것은 선하증권의 정당한 소지자만이 화물에 대한 인도청구권과 선사에 대한 계약상의 권리행사 권한을 가질 수 있다는 것을 뜻한다.

(2) 권리증권에 관한 관습법의 원리

어떤 운송서류가 권리증권성을 가지느냐 하는 것은 일부 국가에서 법으로 명시한 경우도 있으나 영미권에서는 법이전의 사실의 문제(question of fact)로서 그러한 상관습이 존재하느냐의 여부에 달려있다(Todd, 1988, p.89). 이 상관습이 지리적으로 범세계적인 관습일 필요는 없고, 특정 국가에 국한된 상관습에 의해서도 권리증권성은 확보될 수 있다. *Kum* 사건(1967, 2 Lloyd's Rep.437)에서 싱가포르 추밀원은 각 국가관습에 의해서도 권리증권성은 만들어질 수 있다는 것을 강조하여 본선수취증도 권리증권으로 받아들여질 수 있고, 이에 는 범세계적인 관습이 존재한다는 것을 보일 필요는 없다고 강조하였다.

다만 그 관습은 관련 무역이나 시장에 종사하는 자들이 습관적으로 행한다는 것이 일반적으로 받아들여진다는 것이 증명되어야 하고, 합리적 조화를 하는 외부인이 그러한 관습을 하는데 실패할 수 없는 것으로 일반적으로 알려진 것이어야 한다는 것을 강조했고, 따라서 시장의 규모나 무역의 정도는 상관습을 결정하는데 영향을 미치지 않는다는 것을 강조했다(Todd, 1988, p.90).

선적선하증권은 의문의 여지없이 권리증권이다. 그러나 수취선하증권은 관습의 증명없이도 권리증권이 되기 어렵다고 주장되는데, 그 이유는 선적선하증권의 경우는 일단 화물이 선적된 후 화주나 수하인이 그 화물을 물리적으로 처치하기가 불가능하거나 극도로 어렵다는 것이고, 이 점이 선적선하증권을 권리증권으로 볼 수 있게 하는 반면 수취선하증권은 화물이 선적되기전이므로 화물의 처치에 대한 불가능이나 극도의 어려움이 존재하지 않는다는 것이다(Benjamin, 1992, para.1448). 수취선하증권이 권리증권이 되기 힘든 또 한가지 이유는 수취선하증권은 전통적 무역거래조건인 C.I.F.나 F.O.B. 거래에서 대금결제를 받을 수 있는 적격의 선하증권이 될 수 없다는 점이다(*Diamond Alkali Export Corp. v. Fl. Bourgeois* (1921) 3 K.B.443). 수취선하증권을 권리증권으로 본 판례(*The Marlborough Hill* (1921) 1 A.C.444; (1920) 5 Ll.L.Rep.362)도 있으나, 이 경우는 그러한 상관습의 존재가 입증되어

야 하는 문제가 있다. 따라서 오늘날의 신용장거래에서 서류를 매입하는 은행의 입장에서는 이러한 상관습을 사후적으로 입증해야 하는 수취선하증권을 권리증권으로서 인정하고 수리하는 것은 어려운 일이다.

2. 기명식 선하증권과 해상운송장이 대두된 배경

선하증권은 통상 화물이 본선적재되었음을 표시하고 수하인을 “to order...”로 기재한 지시식 선적선하증권을 의미한다. 이러한 지시식 선하증권의 특성은 그것이 화물의 소유권 문서로서의 성격을 갖는다는 점입니다. 즉, 양륙항에서 운송인으로부터 화물을 인수받기 위해서는 해당 선하증권을 제시해야 하는 필요가 있다. 이러한 지시식 선적선하증권의 특성은 문제를 일으키는데, 화물이 양륙항에 도착한 후에 선하증권이 뒤늦게 도착하게 되는 경우, 즉 운송거리가 짧은 단거리 해상운송일 경우에 선하증권이 도착하지 않아서 화물을 적기에 인수할 수 없다는 것이다. 이런 문제를 보완하기 위해서 단거리 운송물의 신속한 전달을 위해서 기명식 선하증권이라고 불리는 즉 수하인을 특정인으로 지정하여 물품인도를 용이하게 하는 시스템의 도입이 필요하게 된 것이다. 기명식 선하증권의 도입취지는 화물을 인수받기 위해서 양륙항에서 이 문서를 제시할 필요없다는 데 있지만 실제로는 국가에 따라 기명식 선하증권의 제시를 요구하기도 하였다.

기명식 선하증권을 사용하던 중 국제무역에서는 새로운 운송서류인 해상화물운송장이 등장하게 된다. 최초의 해상화물운송장은 1970년대에 정기선사에 의해 발행된 것으로 추정된다. 국제상업회의소, 국제해운회의, 유럽경제위원회 등의 기관들은 운송화물의 중간 판매가 예상되지 않는 경우, 양륙항에서 화물의 적기 인수를 위해 선하증권의 사용을 피해야 한다고 권장하였다. 그리고 이 국제기구들은 지시식 선하증권의 대안으로 기명식 선하증권보다 해상운송장을 사용할 것을 권장하였다(Zekos, 1999, p.5).

Ⅲ. 영미법 하에서 해상운송서류의 기능적 차이에 대한 해석

1. 미국법 하에서의 기명식 선하증권과 해상화물운송장

1) 기명식 선하증권

(1) 운송계약의 증거기능

미국에서 해상운송서류를 지배하는 법은 “연방선하증권법(the Federal Bills of Lading Act 1916; 이하 Pomerene 법으로 칭함)”이다. 이 법에서는 기명식과 지시식 선하증권을

구분하고 있다. 법에서 기명식 선하증권을 “특정인을 화물의 수하인 또는 인수인으로 하는 것으로 기재된 운송장”으로 정의하고 있다(49 USC 81 -124).

Pomerene 법 이후 “미국 해상화물 운송법(U.S. Carriage of Goods by Sea Act 1936 (이하: COGGA로 칭함))”이 제정되어 해상운송을 규율하게 되는데 이 법은 선하증권에 관한 한 Pomerene 법의 적용을 규정하고 있다. 따라서 선하증권에 관한 한 Pomerene법과 COGSA는 동일규정이라고 볼 수 있다. 특이한 점은 COGSA와 헤이그-비스비 규칙이 해당 법의 적용범위로 규정하고 있는 대상이 동일하다는 것이고 이 것은 COGSA가 헤이그-비스비 규칙이 1(b)항을 그대로 수용하고 있다는 것을 의미한다. 즉 “운송계약은 선하증권 또는 해상화물운송에 관하여 사용되는 한 이와 유사한 권리증권에 의해서 증명되는 운송계약에만 적용한다. 용선계약에 의하여 발행되는 선하증권 또는 유사한 증권에 관해서는 그 증권이 운송인과 선하증권 소지인과의 관계를 규율하는 때로부터 이를 적용한다” 고 동일하게 규정하고 있다(6 USC 30701(COGSA) Section 1.b; 헤이그-비스비규칙 1(b)).

미국법과 헤이그-비스비 규칙은 의문의 여지없이 기명식 선하증권을 적용대상으로 한다.

기명식 선하증권은 운송계약내지 운송계약의 증거로 볼 수 있다. 물론 이에 대해 미국법 하에서 선하증권을 규제하는 법령에 명확히 나타나 있지는 않다. 그러나 기명식 선하증권의 계약적 역할은 판례를 통해서 충분히 나타나고 있다. *West India Industries Inc v Tradex Petroleum Services* 사건에서 판사는 “선하증권은 어떤 경우에도 양도 가능 여부와 상관없이 운송계약의 기능을 제공한다”라고 판시했다(664 F2d 946). 이것은 지시식 선하증권과 기명식 선하증권 모두 해상운송계약에서의 역할에 차이가 없음을 나타내고 있다. Gilmore와 Black은 선하증권의 법적 기능을 정의하는데 있어서 “선하증권은 운송인이 운송하기 화물을 위해 수취했다는 사실을 가장 단순하게 인정하는 것이며, 둘째로, 운송계약이기도 하다. 셋째로, 선하증권이 양도가능한 경우 화물의 점유를 통제한다”라고 주장하고 있다(G Gilmore, C Black, 1975, p.93). 따라서 기명식 선하증권과 지시식 선하증권 모두 운송계약의 역할을 공유한다는 사실이 확인된다.

(2) 권리증권 기능

기명식 선하증권과 관련하여 모호한 부분 중 하나는 기명식 선하증권을 양도할 수 있느냐이다. 오늘날 거의 모든 기명식 선하증권에는 양도가능이라든지 양도불능이라는 것이 표시되어 있지 않다. 기명식 선하증권이면서 양도불능이라는 문구가 명시되지 않은 경우에 유통가능한 것인가라는 의문이 든다.

이러한 선하증권의 법적 지위는 Pomerene 법에 따라 명확하지 않지만, U.C.C. 제7조에 명시되어 있다. 이 법에서는 “선하증권의 조건에 따라 지정된 자가 지시하는 자 또는 소지인에게 물품이 인도되어진다면 그러한 권리증권은 유통가능하다”라고 명시하고 있다(U.C.C. 7-104. (a) Negotiable and Nonnegotiable Document of Title). 이것은 기명식 선하증

권이라도 유통불능이라는 문구가 없다면 유통가능하며 권리증권으로서의 역할을 한다는 것을 의미한다. 이로 인해 양수인은 양도인으로 부터 화물의 소유권을 취득하게 된다. Kozolchyk는 미국에서는 기명식선하증권은 Pomerene 법에 따라 유통되지는 않으나 권리증권으로서의 양도가능한 성격을 갖는다고 주장한다(Kozolchyk, 1992, pp. 216-217).

미국에서 기명식 선하증권이 권리증권으로 간주되는데 그렇다면 기명식 선하증권을 제출해야지만 수하인은 화물을 인도받을 수 있는나는 질문이 가능하다. 이에 관해 Pomerene 법과 U.C.C.에는 화물수령시 기명식 선하증권의 제출을 요하는 구체적인 규정이 없다. 이에 따라 미국법 하에서 기명식 선하증권을 수취하고 인도하는 것으로도 충분히 합법적 인도인가 하는 것은 명시하고 있지 않고 있고 또한 판례나 명확한 해석이 존재하지 않아 관행에 의존할 수 밖에 없는 문제로 판단된다. 다만, 운송인의 입장에서는 기명식 선하증권을 수취하고 화물을 인도하는 것이 가장 안전한 화물인도 방법일 것이다. 왜냐하면 미국에서는 수하인으로 명시된 자가 기명식 선하증권을 제3자에게 판매 즉, 양도할 수 있기 때문이다. 만일 수하인 신분확인만으로 물품을 인도한 후 다른 선의의 기명식 선하증권 소지자가 물품인도를 요구한다면 운송인은 불법인도에 따른 손해배상책임을 가지게 될 것으로 추정된다.

2) 해상화물운송장

(1) 운송계약의 증거기능

여러 가지 유형의 해상화물운송장이 Liner Sea Waybills, Waybills 등 각종의 명칭으로 이용되고 있다. 해상화물운송장에 관해 미국에서 법제화된 것은 없다. 이에 따라 해상화물운송장의 기능과 한계에 관한 명확한 경계선이 설정되어 있지 않은 상황이다. 해상화물운송장이 운송계약의 증거로서 기능한다는 것은 일반적으로 받아들여지고 있다. 해상화물운송장 이면에 운송약관이 백지상태로 발행되는 경우도 있으나 해당선사의 기본운송약관을 따르도록 하고 있다.

(2) 권리증권 기능

크게 봐서 해상화물운송장을 기명식 선하증권으로 간주해야 한다는 견해(Tetley, 1998, p.94)와 해상화물운송장은 권리증권이 될 수 없으며 단순히 정보를 전달하는 서류로 봐야 한다는 견해가 있다(Scheobaum, 1987, p.301). 또 다른 견해로 Liner Waybills와 다른 Waybills를 구분하여 Liner Waybills는 미국에서는 Pomerene 법이 적용된다는 견해가 있다(Scheobaum, 1987, p.301). 이런 경우 Liner Waybills는 양도가능한 권리증권이 된다는 것이다. 그럼에도 불구하고 Waybills에 의한 운송의 경우에 양륙항에서 물품인도시 그 서류의 제시가 필요하지 않다고 주장한다.

미국법 하에서는 Waybills나 Sea Waybills, Liner Waybills, Liner Sea Waybills라고

명명되는 비유통성 해상운송서류에 대해 일부 학자는 기명식 선하증권과 유사한 것으로 간주할 수 있다는 주장도 있다. 즉 Sea Waybills는 새롭게 도입된 비유통성 해상운송서류이며 (Hemley, 1991, 38) 기명식 선하증권으로 간주되고, 비유통성 선하증권상의 또 다른 조건으로 간주할 수 있다는 것이다. 다만 이러한 주장을 뒷받침하는 학술적 주장이나 판례는 거의 없는 실정이어서 현실적으로 소수의 주장에 불과한 실정이다.

2. 영국법 하에서의 기명식 선하증권과 해상화물운송장

1) 기명식 선하증권

(1) 운송계약의 증거기능

기명식 선하증권이 화물수취의 영수증 기능을 하는 것은 지시식 선하증권과 동일하다. 직접적으로 기명식 선하증권의 계약적 특성을 언급하는 법정 사례는 없으나 계약에 관한 한 기명식 선하증권은 지시식 선하증권과 그 특성을 공유한다(Zekos, 1999, p.10). Schmitthoff는 비유통성 선하증권도 영국의 1971년 해상화물운송법에 해당하는 조건을 만족한다면 헤이그-비스비 규칙이 제1조 (b)항에 명시한 해상운송계약에 적용된다고 주장한다(D'Arcy, 2000, p. 282; 영국 해상화물운송법 (Carriage of Goods by Sea Act 1971) 제 1조 (1)항). Grime 역시 기명식 선하증권이 선하증권의 종류이며, 양도불능한 특성과 관련된 사항을 제외하고서는 법적 지위가 지시식 선하증권과 동일하게 고려되어야 한다고 주장하였다(R Grime, 1991, p.153). 이에 따라 영국에서 기명식 선하증권이 지시식 선하증권과 마찬가지로 계약을 증거하는 기능을 가지며 영국 해상화물운송법의 적용 대상이 된다는 점은 명백하다.

(2) 권리증권 기능

영국에서는 기명식 선하증권의 원래 의미는 지정된 수하인에게만 물품을 인도할 수 있고 양도가능성을 부정하는 문구를 포함한 선하증권을 의미한다(Benjamin, 1992, para.925). 이점은 미국의 기명식 선하증권의 개념과는 차이가 있다. 양도가능성을 없애버린 결과는 어떤 수하인도 화물을 제3자에게 양도할 수 없다는 것이다. 기명식 선하증권 하에서 운송은 선하증권의 제출없이 지정된 수하인에게 화물을 인도하는 것이 의무가 된다. 이것은 영국의 판례로도 뒷받침된다(*Thrige v United Shipping Company Ltd* 사건; [1924] 18 LILRep6). 반대로 C&F계약 하에서 양도가능하지 않은 형태의 선하증권은 관습법상 적정한 선하증권으로 볼 수 없다는 판결도 있다(*Soproma v Marine & Animal by products corporation* [1966] 1 Lloyd's Rep 367). 기명식 선하증권이 과연 권리증권에 해당하느냐와 관련하여 기명식 선하

증권은 관습법에서 권리증권이 아니라는 견해도 있다(Benjamin, 1992, para, 935). 이러한 주장은 기명식 선하증권이 유통성을 갖고 있지 않다는 점에 근거하고 있다. 이와 같이 기명식 선하증권의 유통성이 부정되었던 것이 일반적인 견해였지만 한편에서는“비유통성 선하증권의 인도가 화물의 소유권을 인도하는 것이지에 관해 결코 정리된 적이 없다(*Kum and Another v Wah Tat Bank Ltd.*(1971) 1 Lloyd’s Rep.439, 436)”는 판결도 있어서 기명식 선하증권이 권리증권인지 모호한 면이 있었다.

이와 같이 과거 판례에 의존하던 상황은 영국에서 1992년에 1972년 법을 대체하여 다시 제정된 영국 해상화물운송법에 의해 어느 정도 정리가 되었다고 할 수 있다. 해당 법은 크게 선하증권, 해상운송장, 인도지시서에 대해 적용된다고 규정하고 있다(영국 해상화물운송법 제1조 (1)항). 또한 제1조 (2)항에서는 구체적으로 배서나 양도가 불가능하다는 언급이 포함된 것은 선하증권으로 간주하지 않는다고 규정하고 있다. 이러한 경우에 기명식 선하증권으로서 양도불능이라고 명시된 것은 선하증권으로 간주하지 않으며 권리증권으로서의 기능도 없다고 봐야 한다. 반면에 양도불능이라고 명시되지 않으면 기명식 선하증권도 지시식 선하증권과 같은 역할을 할 수 있다는 것이 법으로 뒷받침되었다고 할 수 있다. 이에 따라 유통 가능한 기명식 선하증권을 정상적으로 양수받은 자는 해상운송인에 대해 화물인도청구권과 더불어 운송인의 불법행위나 채무불이행에 대한 정당한 손해배상청구권을 가진다고 볼 수 있다. 다만 기명식 선하증권인 경우 화물인수시 해당 선하증권의 제시가 필요한지에 대해서는 불분명하다.

고찰한 바대로 영국에서 1992년 새로운 해상화물운송법의 제정으로 기명식 선하증권의 법적 지위나 기능에 대한 모호성은 어느정도 해소된 것으로 결론지을 수 있다. 다만 이러한 법의 취지를 확인할 수 있는 판례는 아직은 없는 실정이어서, 기명식 선하증권에 대한 영국 법원의 판례를 고려하여 영국에서 기명식 선하증권은 양도불능한 것으로 간주될 수도 있다고 가정하는 것이 화주 스스로를 보호하는 방법으로 판단된다.

2) 해상화물운송장

(1) 운송계약의 증거 기능

영국에서 해상화물운송장은 일반적으로 화물수취의 영수증 및 운송계약의 증거로써 기능한다(Humphreys and Higgs,1992, p.457). 영국 해상화물운송법에서도 해상운송장은 운송계약의 증거이며 화물수취의 영수증이라고 명시하고 있다(영국 해상화물운송법 제1조 (2)항). 영국은 해상물품운송법(Carriage of Goods by Sea Act)을 제정함으로써 해상화물운송장에 대한 헤이그-비스비 규칙의 적용 문제를 해결했다. 이에 따라 해상운송계약이 해상화물운송장에 포함되어 있다는 것은 분명하다.

영국에서는 다양한 종류의 해상화물운송장이 무역에 사용되며, 각각의 용어와 조건을 갖추

고 있다. 영국에서는 선박 총연합회(The General Council of British Shipping ; GCBS)와 OCL(Overseas Containers Limited)의 해상화물운송장이 대표적으로 이용되고 있다. 해상화물운송장은 해상 물류 기술의 발전을 고려하여 도입된 새로운 선적 문서라는 주장이 있다.

GCBS 해상화물운송장의 표준 양식은 “이 해상화물운송장으로 입증되는 계약은 해당 해상화물운송장에 포함된 항해 조건과 해당 일자에 적용되는 선사의 기본 운송 조건(사전 운송 및 사후 운송을 포함한 것)에 따른다”라고 명시하고 있다. OCL 해상화물운송장의 표준 양식은 “이 해상화물운송장으로 입증되는 계약은 선사의 표준 선하증권조건에 따른다. 해당 조건은 선사와 대리점 사무실에서 복사본을 얻을 수 있다”고 명시되어 있다. 이 두 해상화물운송장의 내용을 고려하면 해상화물운송장은 그 계약의 증거로 볼 수 있다.

해상화물운송장의 계약적 상태에 관한 문제에 대해 Schmitthoff는 “해상화물운송장이 선사가 발행한 선하증권을 참조하는 것으로 해상운송계약을 화체하고 있다면 이는 해상운송계약으로 볼 수 있다”라고 주장하고 있다(D’Arcy, 2000, p.282).

(2) 권리증권 기능

해상화물운송장이 화물의 소유권을 상징하는가에 대해 영국 법위원회(the Law Commission)는 해상화물운송장은 양도불능이며 그 결과로 권리증권이 될 수 없다고 설명하고 있다(Law Commission Report No 196 (1991) HC250 at 32). Todd(1990, p.251) 역시 “해상화물운송장은 전통적인 선하증권과 달리 양도가능하고 선하증권을 제시해서 물품을 인수받는 것이 아니며 지정된 수하인에게 물품을 인도한다”라고 설명하고 있다. 이와 같이 영국에서 해상화물운송장은 양도불능이며 지정된 수하인에게 물품을 인도하는 것으로 해석된다.

영국에서 1992년 해상화물운송법이 제정되기 이전에는 기명식 선하증권과 해상화물운송장의 기능은 사실상 동일하다고 볼 수 있다. 즉 양도불능이며 해상운송인은 지정된 수하인에게만 물품을 인도해야 한다. 그렇다면 이 두 문서의 법적 기능에 차이가 없는데 왜 해상화물운송장을 도입했느냐는 의문이 남는다. 이러한 의문을 해결할 수 있는 판례도 없는 실정이다. 다만 추론하면 해상운송은 국가간 무역의 핵심운송수단으로서 각국 마다 기명식 선하증권의 법적 기능과 수하인의 권리에서 차이가 날 수 있기 때문에 해상화물운송장이라는 운송서류를 도입해서 기명식 선하증권 사용시 양륙항에서의 화물인도와 관련하여 발생할 수 있는 해상운송인과 수하인간의 분쟁소지를 없앤 것으로 해석할 수 있다.

IV. 기명식 선하증권과 해상화물운송장의 기능적 차이

1. 기명식 선하증권과 해상화물운송장의 기능적 차이

1) 우리나라 법과의 차이

(1) 기명식 선하증권

선하증권의 인도형식은 그 발행형식과 밀접한 관계를 갖는다. 수하인을 어떻게 표시하고 있는가에 따라 발행형식을 구분할 수 있는데, 기명식으로 발행될 수도 있고 지시식으로 발행될 수 있으며, 또 기명지시식으로도 발행될 수 있다. 이 밖에도 소지인식, 무기명식으로도 발행된다.

일반적으로 소지인식, 무기명식은 교부에 의해서만 양도가 가능하며(민법 제523, 525 조.), 지시식인 경우 그 증권에 배서하여 양수인에게 교부하는 방식으로 양도할 수 있다(민법 제508조). 기명식의 경우 증권 상에 기명식 유가증권으로서 양도가 가능하다는 기재사항이 없으면 양도가 불가능하지만 선하증권의 경우에는 그 예외에 해당되어 배서에 의해 양도가 가능하다. 물론 양도를 금지하는 문구가 증권에 기재되어 있는 경우에는 양도가 불가능하다(상법 제130조, 김교창, 1990, p.105). 상법 제130조에서는 “화물상환증은 기명식인 경우에도 배서에 의하여 양도할 수 있다. 그러나 화물상환증에 배서를 금지하는 뜻을 기재한 때에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 이러한 양도성과 관련하여 우리나라 대법원은 일관되게 기명식 선하증권의 양도가능성을 인정하고 있다. 즉 선하증권상에 특정인이 수하인으로 기재된 기명식 선하증권의 경우 그 증권 상에 양도불능의 뜻 또는 배서를 금지한다는 취지의 기재가 없는 한 법률상 당연한 지시증권으로서 배서에 의하여 양도가 가능하다는 것이다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결; 대법원 2001. 3. 27. 선고 99다17890 판결). 그 증권의 소지인이 배서가 아닌 다른 방법으로 권리를 취득한 경우에는 배서의 연속에 의하여 그 자격을 증명할 수 없으므로 다른 증거방법에 의하여 실질적 권리를 취득하였음을 입증하여 그 증권 상의 권리를 행사할 수 있다. 이러한 경우 운송물의 멸실이나 훼손 등으로 인하여 발생한 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 물론 불법행위로 인한 손해배상청구권도 선하증권에 화체되어 선하증권이 양도됨에 따라 선하증권 소지인에게 이전된다.

이와 같이 우리나라는 기명식 선하증권의 법적 기능에 대해서 미국과 같은 입장이라고 볼 수 있다. 아울러 과거 기명식 선하증권을 해상운송장과 같은 기능으로 취급하던 영국이 1992년 새로운 해상화물운송법을 제정하여 유통가능한 기명식 선하증권을 권리증권으로 간주함에 따라 영국과 미국, 우리나라 모두 기명식 선하증권에 유통불능이라는 문구가 없으면 기명된 수하인이 배서해서 제3자에게 양도가능한 것으로 간주한다고 볼 수 있다.

(2) 해상화물운송장

우리나라에서 해상화물운송장은 상법에서 규정하고 있다. 상법에서 해상화물운송장에 대한 정의는 없이 “운송인은 용선자 또는 송하인의 청구가 있으면 선하증권을 발행하는 대신 해상화물운송장을 발행할 수 있다”고 규정하고 있다(상법 제863조 ①항). 즉 상법에서는 선하증권, 용선계약 선하증권, 해상화물운송장을 구분하여 규정하고 있다.

해상화물운송장의 효력에 관해서는 “해상화물운송장이 발행된 경우 운송인이 그 운송장에 기재된 대로 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정한다(제864조 ①항)”고 규정하여 운송인이 화주로부터 화물을 수취했다는 증거기능을 해상화물운송장에 부여하고 있다. 동 조②항서는 운송인이 운송물을 인도함에 있어서 수령인이 해상화물운송장에 기재된 수하인 또는 그 대리인이라고 믿을만한 정당한 사유가 있는 때에는 수령인이 권리자가 아니라고 하더라도 운송인은 그 책임을 면하도록 규정하고 있다. 이 조항에 의해 해상화물운송장은 선하증권과는 다른 법적 기능을 가진다. 즉 운송인은 해상화물운송장의 교부없이 해상화물운송장상의 수하인 또는 그 대리인에게 화물을 인도할 수 있으며 이러한 해상화물운송장의 법적 기능은 미국 및 영국과 동일하다. 뿐만 아니라 CMI의 해상화물운송장에 관한 통일규칙(Uniform Rules for Sea Waybills)에서 명시한 해상화물운송장에 의한 물품인도 절차와도 일치한다. 동 규칙 제7조에서는 “i) 운송인은 적절한 신분증 제시 시 수하인에게 물품을 전달해야 한다 ii) 운송인은 수하인을 주장하는 당사자가 실제로 그 당사자임을 확인하기 위해 합리적인 주의를 기울였다는 것을 입증할 경우 잘못된 배송에 대한 책임을 지지 않는다”라고 규정하여 수하인의 신분확인만으로 화물의 인도가 이루어지도록 하고 있다.

2) 유통기능과 유통불능에 따른 권리증권성의 차이

위에서 본 것과 같이 선하증권은 교부나 배서에 의해 자유로이 양도가 가능한 경우와 기명식과 같이 양도가 제한될 수 있는 두 가지 경우가 있다. 선하증권의 양도가 자유로이 보장되는 경우와 양도가 제한되거나 양도가 불가능한 경우에 각각의 선하증권은 권리증권으로서의 성격이 달라지는가?

이 문제에 관해서는 Schmittoff는 권리증권으로서 선하증권의 기능은 유통증권으로서의 선하증권의 기능과는 구별된다고 주장하고 있다(D'Arcy, 2000 p.292). 비록 선하증권이 유통가능 형태로 만들어지지는 않았어도 권리증권으로서의 효력에는 영향이 없게 된다고 주장한다. 왜냐하면 증권에 표시된 수하인이라 하더라도 선하증권을 제시할 수 있을 때에만 운송인으로부터 운송물의 인도를 청구할 수 있기 때문이라는 것이다. 그러나 이러한 주장은 기명식 선하증권의 교부로 운송물의 인도가 이루어지는 경우 뿐만아니라 단지 수하인의 신분확인만으로 화물인도가 이루어져도 무방한 경우가 상당하기 때문에 설득력이 떨어진다고 할 수 있다. 그리고 무엇보다도 운송중인 화물의 소유권을 제3자에게 이전할 수 있기 위해서는 선

하증권이 유통성을 띠고 있어야 한다(이기수, 1988, p.46). 권리증권으로서의 선하증권은 두 가지 성질 즉 유통성내지 준유통성과 권리증권으로서의 기능이 관습적으로 결합된 것에 기인한다고 설명할 수 있다

다만 오랜 해상운송기간을 고려할 때 운송중인 화물이 언제든 매각될 소지가 있고 이에 따라 기명식 선하증권이라고 하더라도 양도가능하다는 것으로 해석할 수는 있다. 반대의 방법으로 기명식 선하증권을 해상운송장과 같은 기능을 갖는 상업서류로 분류할 수도 있다. 기명식 선하증권이 1992년 영국 해상화물운송법 제정이전에 해상운송장과 동일한 것으로 간주되었던 배경은 결국 수하인이 화물인수를 용이하게 할 수 있기 위해서다.

앞서 설명한 대로 Kozolchyk는 미국에서는 기명식 선하증권은 Pomerene 법에 따라 유통되지는 않으나 권리증권으로서의 양도가능한 성격을 갖는다고 한다고 주장한다(Kozolchyk, 1992, p.216). 반면에 일부 국가에서는 권리증권의 개념이 유통가능 선하증권과 동의어로 이해된다고 설명하고 있다. 이에 덧붙여 유통불능 선하증권은 어떤 상황에서도 권리증권이 될 수 없다는 주장도 있다(Todd, 1988, p.94). 이 주장은 싱가포르 추밀원의 판례(*Kum v. Wah Tat Bank Ltd.*, 1971, 1 Lloyd's Rep.439.)에 근거하고 있다. Kum사건에서는 유통불능으로 표시된 운송서류는 배서와 인도에 의해 소유권을 이전할 수 없다는 것이 유통불능이 의미하는 유일한 것이라고 판단하며 유통불능으로 표시된 운송서류는 권리증권이 될 수 없음을 분명히 하였다.

결론적으로 유통성과 권리증권성의 상관관계는 매우 밀접하다고 할 수 있다. 즉 유통성을 갖추어야 확실하게 권리증권성을 가진 선하증권으로 간주될 수 있으며 이러한 유통성이 배제되면 항공운송장과 마찬가지로 권리증권의 기능은 가지지 않게 된다고 볼 수 있다. 이에 따라 유통불능으로 명시된 기명식 선하증권은 대부분의 국가에서는 권리증권으로 간주되지 않으며 양도될 수 없다는 점에 유의해야 한다.

2. 파생되는 문제와 대응방안

1) 국제협약의 부재

(1) 국제협약의 부재에 따른 실무적 대응방안

헤이그-비스비 규칙을 비롯하여, 함부르크 규칙, 로테르담 규칙 등 해상운송관련 규칙 어디에서도 해상운송서류를 법적 기능에 따라 분류하고 있지 않다. 그나마 제일 늦게 제정된 로테르담 규칙에서 유통가능 운송서류와 유통불능 운송서류로 구분하고 있을 뿐이다(로테르담 규칙 제1조 15 및 16항). 로테르담 규칙에서 유통가능 운송서류를 “지시식 또는 유통가능한 것과 같은 문구 또는 동 증권을 규율하는 법률에 의하여 이와 동등한 효력을 가진 것으로 인정되는 기타 적절한 문구에 의하여 송하인이나 수하인의 지시인 또는 증권의 소지인이 수

하인이 될 것을 지시하고 아울러 비유통 또는 유통불능 등의 명시적 기재가 없는 운송증권을 말한다”고 규정하고 있다.

로테르담 규칙에 따르면 기명식 선하증권도 유통가능한 것으로 해석할 수 있다. 왜냐하면 해당 증권을 규율하는 법률에 따라 유통성이 인정이 되면 유통가능한 운송서류가 될 수 있고, 이는 권리증권의 중요한 속성 중의 하나인 유통성을 보장해주기 때문이다.

결국 해상운송서류의 법적 기능은 각 국 법률의 해석에 따라 달라질 수 밖에 없는 현실이다. 해상운송계약이 국내거래에 대한 계약일 때는 별 다른 문제가 발생하지 않을 것이지만 국제해상운송계약인 경우 과연 기명식 선하증권을 양도할 수 있는지, 또한 기명식 선하증권과의 교부가 물품인수를 위한 필수조건인지에 대해 수출국이나 수입국 또는 경유국, 선주국 등 어느 나라 법이 준거법이 되는지에 따라 법적 지위가 달라질 수 있게 된다. 이러한 모호성을 피하는 위해서는 화물의 소유권 양도와 담보 등이 필요한 경우에는 지시식 선하증권을, 화물의 소유권을 수입자가 제3자에게 양도할 필요성이 없거나 담보로 활용할 필요가 없는 경우에는 해상화물운송장을 사용하는 것이 바람직하다. 즉 기명식 선하증권 대신 해상화물운송장을 대체해서 이용하면 기명식 선하증권에 대한 각국의 애매모호한 법적 해석에 의해 불이익을 당하는 것을 예방할 수 있게 된다.

2) 해상화물운송장과 기명식 선하증권의 활용상 유의점

기명식 선하증권과 해상화물운송장은 두 가지 법적 기능 즉 해상운송계약을 증거하며 운송인이 화주로부터 운송을 위탁받은 화물에 대한 영수증으로서 역할을 하게 되는 점은 공통점이다.

이러한 공통된 기능에도 불구하고, 해상화물운송장은 해상화물운송장의 인도가 화물의 소유권 이전을 자동적으로 수반하지 않기 때문에 선하증권을 대체할 수 없다. 이 것은 해상화물운송장의 결합으로 볼 수 있다. 해상화물운송장이 권리증권으로서의 기능을 갖지 않기 때문에 은행과 같은 제3의 수혜자를 위한 담보문서로는 적합하지 않다는 것을 의미한다. 즉 해상화물운송장을 인수하였다고 해서 운송계약에 따른 권리, 즉 위탁화물에 대한 손해배상청구권 등이 발생하지 않게 된다. 권리증권의 대체품으로서의 기능이 없는 경우, 해상화물운송장은 교환 가능한 선하증권처럼 매도인이나 은행을 효과적으로 보호할 수 없다고 일반적으로 인정된다. 따라서 신용장 결제 방식과 같은 거래에서는 이용상 한계가 있을 수 밖에 없다. 해상화물운송장을 이용하는 경우 신용장 개설은행을 보호할 수 있는 유일한 방안은 개설은행 자신을 수하인으로 지정하였을 경우 뿐이다. 이 경우 물품의 인수책임까지 개설은행은 가지게 되므로 실무적으로 거의 이용이 불가능한 부분이다. 이러한 결합에도 불구하고 양륙항에서 선하증권없이 화물을 신속히 수령할 수 있는 편리함 때문에 단거리 해상운송구간을 이용한 운송시스템에서는 적극 활용할 필요가 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 기명식 선하증권은 우리나라와 미국에서는 양도가능하며 권리증권

으로서 법적 기능을 가지지만 영국에서는 과거 해상화물운송장과 같이 비유통성, 양도불능의 성격을 가졌다. 다만 1992년 해상화물운송법 하에서는 유통불능으로 명시되지 않은 경우 기명식 선하증권도 지시식 선하증권과 동일한 법적 지위를 가지게 된다. 다만 영국이 관습법상 판례중심의 결정이 많이 이루어지기 때문에 아직 기명식 선하증권에 대한 정확한 해석은 이루어지지 않은 것으로 볼 수 있다.

결국 국제협약이 미비된 상태에서 기명식 선하증권의 양도를 염두에 두고 거래하는 수입자나 신용장개설은행 등은 해당 선하증권이 수입자나 신용장개설은행 소재지국의 관련 법에 의해 양도가 가능한지를 사전에 파악하고 거래하는 것이 중요하다. 이 때 신용장개설은행의 입장에서는 기명식 선하증권이 비록 양도가능한 법체계 하에 있더라도 신용장개설은행을 수하인으로 하지 않을 경우에는 지시식 선하증권을 이용하여야 한다. 신용장 이외의 결제 수단 에 의해 거래가 이루어지는 경우에는 수입자 자신이 양도해야할 사유가 있는지를 고려해서 기명식 선하증권을 활용하는 경우 당사국의 법으로 양도가 보장되는지를 확인하여야 한다.

V. 결론

기명식 선하증권과 해상화물운송장을 영미법과 우리나라법 그리고 해상운송관련 국제협약을 고찰하여 분석한 결과, 기명식 선하증권과 관련하여서 기명식 선하증권은 운송인에 의한 화물수취의 영수증이며 해상운송계약의 증거이다. 그러나 과거 영국에서 기명식 선하증권은 유통불능, 양도불능한 것으로 해상화물운송장과 동일한 법적 지위에 있었다. 그러나 1992년 제정된 영국 해상화물운송법에 따라 우리나라나 미국과 같이 사실상 지시식 선하증권과 같은 유통성과 권리증권성을 가지게 된다. 즉 지정 수하인이 배서로 제3자에게 기명식 선하증권을 양도할 수 있다.

해상운송관련 국제협약에서 해상운송서류를 종류별로 구분하여 법적 기능을 규정한 것이 없기 때문에 화주나 신용장개설은행 등 이해 당사자들은 각 국에서 기명식 선하증권이 어떤 법적 기능과 계약상 지위를 가지는지를 숙지하고 거래에 임할 필요가 있다.

해상화물운송장은 세 국가 모두에서 계약적·법적 지위가 같았다. 즉 위탁화물을 운송인이 수취했다는 영수증이며, 운송계약의 증거이다. 다만 비유통성이고, 수하인의 신분확인만으로 운송인이 화물을 수하인이나 그 대리인에게 인도할 수 있으며, 해상화물운송장의 양도·양수를 통해 화물에 대한 소유권을 취득하거나 해상운송인에 대한 법적 권리를 취득할 수는 없다.

해상화물운송장과 같은 새로운 운송서류가 도입될 때 기존의 운송서류의 특성 및 기능과 구분의 모호성이 발생가능하다는 점을 강조하고 싶다. 과거 영국에서 해상화물운송장이 사실상 기명식 선하증권과 같은 기능을 함에도 해상화물운송장이라는 새로운 명칭과 형식을 가진

운송서류가 용어에 대한 개념정이나 범규정없이 도입됨에 따라 기존 서류와의 경계가 모호해지는 면이 있다.

이러한 새로운 운송서류 도입시 국제기구 등에서 신속하게 이러한 운송서류의 계약적 지위와 법적 기능을 뒷받침하는 규정이나 가이드라인을 제정하는 방법으로 이러한 서류의 성격을 명확히 하는 노력이 수반되어야 할 것으로 판단된다.

참고문헌

- 권창영(2016), “서렌더 선하증권(Surrendered B/L)에서 이면약관의 효력 -대법원 2016. 9. 28. 선고 2016다213237 판결-,” 「한국해법학회지」 제38권 제2호, 한국해법학회, pp.115~152.
- 박영준(2021), “서렌더 선하증권의 법적 문제점에 관한 연구,” 한국상사법학회, 「상사법연구」, 39권 4호, pp. 33-64
- 서규석, 임철수(1988), “국제물품매매계약에 관한 1980년 비엔나 협약의 내용 및 전망,” 「해법학회지」, 제10권, pp.77~101
- 송계의(1989), “무역매매에 있어서 소유권이전의 시기에 관한 연구,” 「무역학회지」 제14권, pp.321~347
- 심재두(1994), “해상법가이드 / 영국해상물건운송법 (13) - 선하증권의 기능 (1) - 영수증으로서의 선하증권,” 「해양한국」 1994권 1호, 한국해사문제연구소, pp.202-212
- 윤석희(2010), “미국해상화물운송법의 주요내용과 복합운송에 관한 판례검토,” 「한국해법학회지」, 32권 2호, pp. 39-64
- 이기수(1988), “선하증권에 의한 운송-영국법을 중심으로,” 「해법학회지」 10권, pp.35~76
- 이성웅(2008), “라파엘라 사건과 기명식 선하증권의 유통성,” 「한국해법학회지」30(2), 한국해법학회, pp. 153-192
- 임석민(2004), “기명식 선하증권의 양도에 관한 판례분석,” 「해운물류연구」, 41권, pp.75-94
- 정영석, 차진찬(2008), “해상화물운송장에 대한 개정상법 규정의 재검토,” 「해사법연구」 20권 1호, 한국해사법학회, pp. 333~358
- 최두수(2011), “선적 선하증권에 관한 연구,” 「해운물류연구」 27(2), 한국해운물류학회, pp.309-330
- 최종현(2003), “판례평석 : 외국판례평석 ; 선하증권 상의 부지약관의 효력 (대상판례: Queen`s Bench Division(Commercial Court) 22 May 1998 [1998] 2 Lloyd`s Rep. 614, Mata K호 사건),” 「한국해법학회지」 25권 2호, pp.181-195

- Benjamin J.P. & Guest, A. Gordon(1992), *Benjamin's Sale of Goods (4th ed.)*, Sweet & Maxwell
- D'Arcy, L, Muarray, C & Cleave, B(2000), *Schmitthoff's export trade: The law and practice of international trade*(10th ed.), Sweet & Maxwell
- Gilmore G, Black, C(1975), *The law of Admiralty(2nd ed.)*, The foundation Press.
- Grime, R.,(1991) *Shipping Law(2nd ed.)*, Sweet & Maxwell
- Schmitz, Torsten(2011), "The bill of lading as a document of title" *Journal of International Trade Law & Policy*; Bingley Vol. 10, Iss. 3, pp.255-280.
- Hicks, Andrew(1992), "Retention of Title-Latest Developments," *The Journal of Business Law*; London, pp.398~416
- Humphreys, G and Higgs. A(1992), "Waybills: A case of common law laissez faire in European commerce" *The Journal of Business Law*; London, pp.453 ~ 481
- Kozolchyk, Boris(1992) "Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective," *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 23, No. 2, pp. 161-245.
- Mitchell, Alan(1990), *Bills of Lading Law and Practice(2nd ed.)*, London: Champmand and Hall,
- Oana, Adascalitei(2013), "Implications of the Bill of Lading in the Process of Goods Transportation by Sea," *Constanta*, Vol. 14, Iss. 20, Universitatii Maritime Constanta. Analele; 183-186.
- Sasson, David M. & H.Orren Merren(1984), *C.I.F. and F.O.B.Contracts(3rd ed.)*, London; Stevens & Sons,
- Schmitthoff, Clive M.(1990), *Export Trade (9th ed.)*, London: Stevens & Sons
- Todd, Paul(1988), *Contracts for the Carriage of Goods by Sea*, Blackwell Science Ltd
- _____ (1990), *Modem Bills of Lading (2th ed.)*, Blackwell Scientific Publications
- Zekos, Georgios(1997), "Implications of the bill of lading usasge in the process of goods transportion by sea," *Managerial Law*; Patrington Vol. 39, Iss. 2, pp. 5-19.
- _____ (1999), "The contractual role of straight (non-negotiable) bills of lading under US, English and Greek law," *Managerial Law*; Patrington Vol. 41, Iss. 1, pp. 1-23

A Study on the Functional Differences between Strait Bills of Lading and Sea Waybills -Focused on a Comparison of English, U.S. and Korean Laws-

Paik-Hyun Suh

Abstract

Through an examination and analysis of straight bills of lading and sea waybills in the context of English, U.S.A and Korean law, and relevant international conventions on maritime transport, the following results were obtained:

Prior to the enactment of U.K.'s the Carriage of Goods by Sea Act in 1924, straight bills of lading had functional differences between countries. However, after the enactment of this law, negotiable bills of lading obtained the same legal status and functionality in both Korea and the United States, as well as in the UK.

As for sea waybills, all three countries treated them with the same contractual and legal status. In other words, they serve as receipts for the transported goods and act as evidence of the maritime transportation contract. Nevertheless, they are non-negotiable, and the delivery of goods can be made to the consignee or their agent based on their identity. However, the transfer of ownership rights over the goods or acquisition of legal rights against the carrier cannot be achieved through the transfer or endorsement of Sea Waybills.

〈Key Words〉 Straight Bills of Lading, Sea Waybills, Document of Title